

**Mgr Tomasz Licak**

Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji

Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

### **Czy prawo może być rozmową ?**

### **Law as a communication?**

*Streszczenie:*

*Można przyjąć, że prawo we współczesnym społeczeństwie jest podstawowym medium integracji społecznej. W konsekwencji tego faktu, siła prawa wynika z posłuszeństwa obywateli. Ponieważ we współczesnym społeczeństwie władza nie jest w stanie uzyskać legitymacji sama w sobie, prawo wywodzi swoje uzasadnienie z umowy społecznej osób poddanych władzy. Nowoczesne społeczeństwo zasługuje na rekonstrukcję relacji między filozofią prawa a teorią polityczną.*

*Wszelkie prawa powinny mieć swoją legitymację społeczną. Prawa człowieka są wywodzone z intersubiektywnych relacji między obywatelami, którzy przyznają prawa innym na zasadzie umowy społecznej. Prawo nie może być oddzielone od społeczeństwa ponieważ jest ono oparte na kompromisach i wielostronnych umowach. Dlatego też bardzo ważne są kompetencje komunikacyjne prawników a nie jedynie umiejętności prowadzenia rozmowy, gdyż komunikacja oznacza coś znacznie bardziej szerszego niż rozmowa wokalna.*

*słowa klucze: komunikacja, niewerbalny, rozmowa, prawo, społeczeństwo, norma prawna*

*Summary*

*It could be assumed that law is the primary medium of social integration in modern society. As a consequence of this power extracts obedience from its subjects. Because power alone cannot grant it its legitimacy in modern society, law derives its validity from the consent of the governed. Modern society deserves a reconsideration of the relation between the philosophy of law and political theory. Rights have to have a source of legitimacy. Human rights, are derived from the intersubjective relations of citizens who would grant those very rights to one another through consent. Law cannot be separated from society, is based on the compromises and multilateral consent. Therefore so important are communicational capacities of lawyers not only conversational capacities, because communication means much more than a vocal conversation.*

*Key words: communication, nonverbal, conversation, law, society, legal norm.*

Celem przedmiotowego artykułu jest krytyka stanowiska pozytywizmu twardego, zgodnie z którym prawo jest zbiorem norm pochodzących od państwa i zabezpieczonych formą przymusu.

W tej koncepcji prawo nie jest formą dialogu czy rozmowy, ale wyraźnie dominuje stanowiąc element centralny w relacjach obywatel – prawo, czy też obywatel – państwo. Fakt zaś, że prawo zorganizowane jest autorytarnie próbując w sposób jednostronny i władczy realizować określone cele i programy społeczne jest odpowiedzialny w pierwszym rzędzie za jego nieskuteczność.<sup>1</sup> Obywatele, którzy wyposażeni są w coraz to nowy zakres praw i wolności, mają coraz mniej argumentów, aby respektować prawo tylko z tego powodu, iż jest prawem. Coraz bardziej wykształceni obywatele domagają się, aby obowiązek posłuszeństwa prawu oparty był na innej podstawie niż siła i przymus.<sup>2</sup>

Celem artykułu jest także wykazanie, iż działania komunikacyjne są zorientowane na przestrzeganie intersubiektywnie uznanych norm społecznych. Przy czym przez działania komunikacyjne należy rozumieć nie tylko elementy werbalne ale również, a może przede wszystkim cały wachlarz komunikatów pozawerbalnych. Pozytywistyczna zaś koncepcja prawa pomijająca aspekt komunikacyjny okazała się nieefektywnym instrumentem rozwiązywania problemów współczesnych społeczeństw.

Prawo jest niewątpliwie formą komunikacji, w której przepisy prawne są ustanawiane mocą generalnych normatywnych aktów prawnych (mocą konstytucji, ustaw, rozporządzeń). Są to wypowiedzi językowe zastane przez nas w tekstach ustaw i innych aktów prawnych.

Chociaż prawo jest z reguły formą wypowiedzi językowej to jednak istnieją w prawie całe obszary, które dotyczą komunikacji pozawerbalnej. Prawo najczęściej kojarzy się z pojęciem przepisu, a więc z jednostką redakcyjną aktu prawotwórczego lub częścią aktu prawnego wyodrębnioną jako artykuł, paragraf lub też w innej postaci.<sup>3</sup>

Tymczasem obok przepisów występują także fakty prawne, które najogólniej można podzielić na zdarzenia i zachowania. Zdarzenia są to okoliczności niezależne od zachowania innych podmiotów, natomiast zachowania dzielą się na działania i zaniechania. Działaniem jest takie zachowanie podmiotu prawa, które polega na wykonywaniu określonych czynności, a więc ruchów w tym również określonych gestów, które podlegają obserwacji zewnętrznej.

Zaniechaniem natomiast jest pewnego rodzaju brak działania.

<sup>1</sup> Tamże str. 46

<sup>2</sup> U. Beck *Risk society. Towards a New Modernity*, London 1992 str. 87

<sup>3</sup> J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993 s. 13.

Zachowania można też podzielić na czynności prawne oraz czyny, które z kolei dzielą się na zgodne z prawem oraz niezgodne z prawem.<sup>4</sup> Czyny niezgodne z prawem w swojej istocie, to w przeważającej części jednak zachowania niewerbalne, chociaż nie jest wykluczone że można dopuścić się czynu niezgodnego z prawem także werbalnie. Aby zgłębić ta problematykę należy wyjaśnić podstawowe pojęcia z zakresu komunikacji.

Kolejnym celem przedmiotowego artykułu jest wykazanie, iż w sporze między pozytywistami a zwolennikami prawa naturalnego rację mogą mieć przedstawiciele hermeneutyki prawniczej. Ponieważ podstawowym zadaniem nauk prawnych jest rozumienie tekstu prawnego i znajdowanie rozwiązania do określonego stanu faktycznego, trzeba wyraźnie zaznaczyć, że interpretacja tekstu prawnego zawiera zawsze element twórczy. Każdy podmiot dokonujący wykładni ukształtowany jest przez określoną kulturę, kieruje się określonym systemem wartości oraz znajduje się w określonym kontekście społeczno-historycznym.<sup>5</sup> Takie zanurzenie w określonym kontekście społeczno-kulturowym jest jeszcze bardziej wyraźnie przy ustalaniu stanu faktycznego, gdzie to, co sędziowie zobaczą i usłyszą zależy od całego kontekstu sytuacyjnego. Kontekst zaś sytuacyjny jest w znacznej części rezultatem komunikatów pozawerbalnych niż werbalnych. Zdaniem Alberta Mehrabiana – jednego z pierwszych badaczy mowy ciała na całkowity przekaz danego komunikatu tylko w 7 % wpływają słowa, w 38% sygnały głosowe (ton głosu, modulacja), a w 55% sygnały niewerbalne.<sup>6</sup>

Komunikacja (z łaciny *communicatio* – rozmowa, wymiana, łączność), jest to proces, podczas którego ludzie dążą do dzielenia się znaczeniami za pośrednictwem symbolicznych znaków (dźwięki, litery, słowa) lub informacji (komunikatów). Komunikacja, to proces społeczny, który jest jedną z najstarszych form funkcjonowania człowieka w grupie. Komunikacja ma miejsce, o czym często się zapomina, także na poziomie intrapersonalnym, kiedy to informacja jest przetwarzana wewnątrz ludzkiego organizmu. Zdaniem wielu badaczy różne formy społeczeństw ludzkich nie tylko istnieją, ale również rozwijają się dzięki procesom komunikacyjnym. Komunikowanie się jest zatem podstawą wszystkich form cywilizacji jakie istniały i istnieją, a także gwarantem rozwoju społecznego. Bez komunikacji każda kultura musi umrzeć, a człowiek nie może obejść się bez komunikowania się, gdyż stanowi ona część jego życia.<sup>7</sup>

Wyróżnia się cztery wymiary komunikacji<sup>8</sup>:

---

<sup>4</sup>Tamże, s. 13.

<sup>5</sup> A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembinski *Zarys teorii państwa i prawa* Warszawa 1994 Str. 120

<sup>6</sup> A. i B. Pease, dz. cyt., s. 31.

<sup>7</sup> J. Fiske, *Wprowadzenie do badań nad komunikowaniem*, Wrocław 1999 s. 16.

<sup>8</sup>Tamże, s. 16.

1. Wymiar intrapsychiczny – który odnosi się do indywidualnych wewnętrznych doświadczeń jednostki,
2. Wymiar interpersonalny – dotyczy co najmniej dwóch jednostek pozostających ze sobą w bezpośrednim kontakcie,
3. Wymiar grupowy – dotyczy członków określonego zespołu, zajmujących w grupie określone pozycje,
4. Wymiar społeczny – dotyczy kontaktu pomiędzy zespołami o dużej liczbie uczestników, przy czym podmioty tej komunikacji charakteryzują się anonimowością.

Istnieje wiele definicji komunikacji jak chociażby komunikacja w ujęciu para lingwistycznym: "Komunikowanie, to intencjonalna wymiana werbalnych i niewerbalnych znaków podejmowana dla poprawy współdziałania lub podzielenia znaczeń między partnerami"<sup>9</sup>

„Komunikacja to proces mający na celu spowodowanie u odbiorcy informacji zmiany wiadomości zamierzonej przez nadawcę. Na komunikację składają się następujące działania:

- zakodowanie myśli przez nadawcę;
- nadanie nośnika (fizyczne przekazanie go odbiorcy poprzez kanał formalny lub nieformalny);
- odebranie nośnika poprzez odbiorcę komunikatu;
- odtworzenie treści informacji (dekodowanie);
- sprzężenie zwrotne.”<sup>10</sup>

Natomiast komunikacja według Profesor B. Dobek-Ostrowskiej, to "wszelka intencjonalna modyfikacja przestrzeni w polu percepcyjnym odbiorcy.”<sup>11</sup>

### 1.1. Etapy komunikacji

Jak więc widać wyraźnie komunikowanie, to proces, który składa się z wielu elementów takich jak:

1. Zainicjowanie komunikacji wynikające z mniej lub bardziej świadomej intencji nadawcy;
2. Kodowanie: oznacza przełożenie przekazywanych treści na określone zachowania;
3. Nadawanie: oznacza przekazywanie informacji poprzez określone zachowania;
4. Odbiór: oznacza percepcję przez odbiorcę zachowań nadawcy;

---

<sup>9</sup>R. Smolski, *Słownik encyklopedyczny Edukacja Obywatelska*, Warszawa, s. 89.

<sup>10</sup><http://mfiles.pl/pl/index.php/Komunikacja>,

<sup>11</sup>B. Dobek-Ostrowska, *Współczesne systemy komunikowania*, Wrocław 1998, s. 24.

5. Odkodowywanie: to przełożenie odebranych sygnałów na wiadomość;
6. Interpretacja wiadomości: przypisanie przez odbiorcę wiadomości znaczenia w oparciu jego ogólną wiedzę o świecie.

Inną koncepcję komunikacji przedstawił austriacki naukowiec Paul Watzlawick, który szczególne znaczenie przypisywał właśnie komunikacji niewerbalnej. Komunikacja składa się z kilku reguł z których najważniejsza brzmi:

1. Nie można się nie komunikować.<sup>12</sup>

Kolejne reguły Paula Watzlawica, to reguła zgodnie z którą:

2. Każda komunikacja ma swój aspekt treściowy i odniesieniowy.<sup>13</sup>

Zadaniem wymiaru treściowego jest przekazanie określonej informacji. Wymiar odniesieniowy zaś ujawnia, to w jaki sposób stosunek komunikacyjny jest odbierany przez odbiorcę. Można nawet powiedzieć, iż nie istnieje czysto informacyjna komunikacja. Poprzez gestykulację, mimikę, ton głosu u odbiorcy przekazu wywoływane będą różne reakcje od potwierdzenia do odrzucenia przekazu. Jeśli nadany zostanie negatywny przekaz na poziomie treściowym wówczas może dojść do zaburzenia komunikacji. Oprócz komunikatów werbalnych bardzo ważne są komunikaty pozawerbalne. Wyróżnia się następujące podstawowe rodzaje niewerbalnych aktów komunikacyjnych<sup>14</sup>:

- gestykulacja, czyli ruchy ciała, gesty niezależne od mowy, gesty zależne od mowy, gesty odnoszące się do przedmiotu przekazu, gesty przestankowe, gesty interakcyjne, koordynacja gestów, postawy i mowy, auto-synchronizacja, synchronizacja interaktywna;
- mimika i wyraz twarzy jako najważniejszy sposób przekazywania emocji, twarz, a ocena cech osobowości, związki mimiki z fizjologią, pomiar cech twarzy;
- dotyk i kontakt fizyczny odgrywające ogromną rolę w budowaniu racji bliskości lub dystansu, uzależnione są od czynników kulturowych, stopnia znajomości rozmówców, płci, wieku, statusu społecznego, zachowania samodotykowego itp.;
- środowisko komunikacji, wpływ otoczenia na komunikację, percepcja ciepła, percepcja relacji formalnych;
- kontakt wzrokowy – tutaj ważne są takie elementy jak spojrzenie i kontakt wzrokowy, funkcje spojrzenia, regulacja przebiegu interakcji, dystans, cechy fizyczne, tło kulturowe;
- dystans przestrzenny jako obszar pomiędzy nadawcą a odbiorcą dzielący się na cztery

---

<sup>12</sup>P. Watzlawick, J. H. Beavin, D.D.Jackson, *Menschliche Kommunikation: Formen Störungen, Paradoxien*, Bern 1990, s. 50.

<sup>13</sup>H. Ernst, *Was ist Kommunikationspsychologie ?*, „Psychologie Heute“, Oktober 1976 , s. 62.

<sup>14</sup>M. L. Knapp, J. A. Hall, *Komunikacja niewerbalna w interakcjach międzyludzkich*, Wrocław 1997, s. 6.

strefy: intymną, osobistą, socjalną i otwartą;

- pozycja ciała, czyli sposób w jaki dana osoba stoi lub siedzi, wyrażać może wewnętrzne napięcie lub rozluźnienie;
- wygląd fizyczny i ubranie (może być formą manifestacji przynależności społecznej, staranność ubioru mówi o przywiązaniu wagi do spotkania);
- niewerbalne aspekty mowy czyli intonacja głosu, akcent, rytm mówienia itp.;
- dźwięki paralingwistyczne (parajęzykowe) np. śmiech, płacz, ziewanie, westchnienia urozmaicają proces komunikacji i wyrażają ekspresję uczuć, sygnały wokalne a osobowość, sygnały wokalne a emocje, oddawanie głosu, prośba o głos, odmowa zabrania głosu, pauzy, cisza, przyczyny występowania pauz;
- elementy środowiska fizycznego, np. wielkość, lokalizacja, aranżacja wnętrza, charakter wnętrza, oświetlenie zapachy tworzą korzystne lub niekorzystne tło i atmosferę do wzajemnych kontaktów, czas jako umiejscowienie, czas jako trwanie, architektura i obiekty ruchome, kolor, dźwięk;
- pojęcie terytorium i przestrzeni osobistej, zagęszczenie i zatłoczenie, dystans konwersacyjny, płeć, wiek, tło kulturowe i etniczne.

### **Pozytywistyczna koncepcja prawa (nakaz, zakaz, sankcja)**

Prawo pozytywne wywodzi się z łacińskiego *ius positum* i jest najczęściej przeciwstawiane prawu ponadpozytywnemu tj. prawu natury, które obowiązuje niezależnie od woli ludzkiej, a przez człowieka jedynie odkrywaniem. Każde jednak prawo pozytywne jest wytworem jakiejś konkretnej kultury, a zatem wyjaśnienia wymaga relacja natury do kultury.

Relacje między kulturą a naturą sprowadzają się do ich odróżnienia, wynikania kultury z natury, zależności kultury od natury, oddziaływania wzajemnego kultury i natury oraz przeciwieństwa kultury wobec natury.<sup>15</sup> Odróżnienie kultury od natury zawdzięczamy greckim sofistom, którzy dostrzegli, że natura nie jest dziełem ludzi zaś kultura jest wytworem ludzi. Kultura jest w tej sytuacji przedmiotem oceny i wartościowania za pomocą natury, stanowiącej pojęcie oceniające i wartościujące. Wniosek płynie zatem z tego taki, że również prawo wynika z natury, gdyż jest tworem kulturowym. Naturą jest wszystko to, co człowiek zastaje przychodząc na świat, natomiast kulturą jest wszystko to, co pozostawia po sobie. Zależność kultury od natury objawia się w

<sup>15</sup>R. Tokarczyk, *Współczesne Kultury Prawne*, Warszawa 2010 s. 35.

wynikaniu kultury z natury. Zdaniem Zygmunta Freuda kultura stanowi odpowiedź na ludzkie potrzeby naturalne. Wzajemne zaś oddziaływanie kultury i natury jest widoczne na przykładzie kształtowania osobowości człowieka, z jednej strony przez czynniki genetyczne z drugiej zaś strony przez czynniki kulturowe.<sup>16</sup>

### **Suweren jako nadawca komunikatów pozawerbalnych**

Prawo pozytywne jest wytworem władzy państwowej i z tego względu jest przeciwstawiane nie tylko prawu ponadpozytywnemu (prawu natury), ale także prawu pozapozytywnemu tj. nie stanowionemu przez suwerena.<sup>17</sup>

W pozytywizmie twardym wyróżnić można następujące rodzaje twierdzeń:

1. prawo jest zbiorem norm pochodzących od państwa i zabezpieczonych formą przymusu;
2. Prawo stanowione jest porządkiem nadrzędnym na określonym terytorium;
3. Prawo jest tworem jednostronnych i władczych decyzji organów państwowych;
4. Źródłem prawa są teksty prawne;
5. Prawo jest systemem niezależnym od moralności i innych systemów normatywnych;
6. Głównym obowiązkiem obywateli i państwa jest przestrzeganie prawa nawet gdyby było ono niesłuszne i nieracjonalne;
7. Głównymi metodami analizy prawa są metody językowo – logiczne a zadaniem prawnika jest egzegeza tekstów prawnych.<sup>18</sup>

To co jest charakterystyczne w tej koncepcji, to element dominacji prawa, a zatem nierówności statusu podmiotów takich jak obywatele i państwo, a w szczególności dominacji prawa w relacji do obywatela. W tej koncepcji prawo nie jest formą dialogu czy rozmowy, ale wyraźnie dominuje stanowiąc element centralny w relacjach obywatel – prawo, czy też obywatel – państwo. Tak jak w komunikacji niewerbalnej przywództwo czy też dominacja wyraża się zajmowaniem określonego miejsca, na przykład wzdłuż osi stołu, tak prawo w koncepcji pozytywistycznej też jest wyrazem (komunikatem) dominacji.<sup>19</sup>

Zdaniem J. Austina prawo oznacza nierozzerwalny związek trzech elementów: rozkazu

---

<sup>16</sup> Tamże, s. 36.

<sup>17</sup> J. Nowacki, Z. Tabor, dz. cyt., s. 230.

<sup>18</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2005, s. 21.

<sup>19</sup> M. L. Knapp, J. A. Hall, dz. cyt., s. 231.

suwerennej władzy, obowiązku posłuszeństwa oraz sankcji. Państwo jako twórca prawa jest suwerenem, a suwerenem jest tylko taki podmiot którego władza jest absolutna i nieograniczona. Suweren nie może mieć nad sobą żadnego zwierzchnika, nie może zatem podlegać innej władzy i mieć innych obowiązków które sam przyjął na siebie lub uznał dobrowolnie.<sup>20</sup> Krytykę twardego pozytywizmu można ograniczyć do sporów dotyczących suwerenności. W tej sprawie wyodrębniły się dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich suwerenność we współczesnym świecie jest anachronizmem i współczesne państwa lepiej nazywać postsuwerennymi. Według drugiego stanowiska nie można mówić o zmierzchu suwerenności, ale jej charakter nie ma nic wspólnego z absolutną i nieograniczoną władzą państwa o jakiej mówił Austin.

Znacznej zmianie uległy relacje między prawem wewnętrznym i międzynarodowym i w związku z tym państwo podlega obecnie wielu normom prawa międzynarodowego nawet wbrew swojej woli. Zmiany w tym zakresie zaszły tak daleko, iż obecnie powszechnie przyjmuje się, że wspólnota międzynarodowa ma nie tylko prawo, ale i obowiązek interweniowania wszędzie tam, gdzie naruszane są na masową skalę podstawowe prawa ludzkie. Ponieważ państwo jest organizacją polityczną sensem jego istnienia, osią jego zainteresowania jest rządzenie społeczeństwem, a będąc organizacją globalną, ogarnia całe społeczeństwo. Aby rządzić całym społeczeństwem musi się z nim w odpowiedni sposób komunikować, tak aby członkowie społeczeństwa wiedzieli jakie zachowania są pożądane, a jakie będą eliminowane w tym celu aby państwo mogło funkcjonować.

Państwo jest organizacją przymusową. Normy prawne pochodzące od państwa mogą być w razie potrzeby wymuszone fizycznie. Państwo dysponuje wszechstronnym i skutecznym arsenałem środków oddziaływania, które komunikują członkom społeczeństwa co leży, a co nie leży w interesie państwa. Dla wzajemnej komunikacji między państwem, a członkami społeczeństwa nie bez znaczenia jest geneza państwa skoro państwo odrywa w życiu poszczególnych jednostek tak doniosłą rolę. Wydaje się, że dominującą koncepcją państwa jest koncepcja umowy społecznej – według tej teorii państwo jest wynikiem umowy między obywatelami, suwerenem w takim państwie jest naród. (twórcą koncepcji był Thomas Hobbes, a wybitnym przedstawicielem m.in. Jean – Jacques Rousseau). Wynika to, przynajmniej w odniesieniu do naszego kraju z konstytucji, w której suwerenem określany jest naród.

Rolę suwerena i jego powiązania w wymiarem sprawiedliwości można zobrazować także z pewnej historycznej perspektywy na przykładzie Polski począwszy od okresu państwa patrymonialnego. W okresie tym władza sądowa należała do podstawowych i najważniejszych

---

<sup>20</sup>L. Morawski, dz. cyt., s. 22.



uprawnień panującego a jej wymierzanie umacniało autorytet państwa i zabezpieczało w nim porządek. Komunikowanie się zatem z ludnością odbywało się w sposób, który podkreślał autorytet monarchy tj. władza sądowa wykonywana była osobiście w otoczeniu dworu (in curia) szczególnie solennie na wiecu (in colloquio) oraz z pomocą sędziego nadwornego (iudex curie). Z punktu widzenia komunikacji niewerbalnej szczególnie widoczny był to element autorytetu oraz otoczenia komunikacyjnego.<sup>21</sup> W średniowieczu w kulturze prawa stanowionego podkreślano znaczenie układu wertykalnego przestrzeni miejsc sądowych. Na wielu rycinach pochodzących z tego okresu sądy dominialne pokazywane są w ten sposób, że widoczne są jedynie sądy a brak jest na nich podsądnych chłopów osądzanych bardzo często zaocznie. W przypadkach zaś takich, gdzie sąd nad chłopami sprawował król, czynił to zwykle w jakimś naturalnym lub sztucznym układzie wertykalnym. W kulturze prawa germańskiego średniowiecza symbolika miecza przekazywano przesłanie, iż siła tworzy prawo. W modelu hitlerowskim dominował wzór sądu ludowego, który samym układem przestrzennym podkreślał groźbę i strach. Podobny model zagościł także w krajach stalinowskiego terroryzmu a w szczególności w ZSRR. W kulturze prawa słowiańskiego król wydawał wyrok na wiecu w otoczeniu półkolistym dostojników, występował w układzie wertykalnym, w którym nogi sądzących pozostawały wysoko ponad głowami podsądnych.<sup>22</sup>

### **Adresat normy prawnej jako odbiorca komunikatów pozawerbalnych**

Prawo jest określonym komunikatem skierowanym do różnych podmiotów (osób fizycznych, prawnych czy też samego państwa). Aby komunikat został prawidłowo zrozumiany potrzebna jest jego interpretacja, którą w prawie nosi nazwę wykładni. Niezależnie od różnych definicji wykładni, a także różnorodnych poglądów na temat jej przedmiotu bezspornym jest fakt, że przedmiotem wykładni jest zawsze język, w którym formułowane są teksty prawne.<sup>23</sup> Przez wykładnię prawa rozumie się zespół czynności zmierzających do ustalenia znaczenia i zakresu wyrażeń języka prawnego. pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, iż wykładnia służy interpretacji wyłącznie komunikatów werbalnych tj. języka, w którym formułowane są akty prawne jednak wyjaśnienie znaczenia i zakresu wyrażeń tekstu prawnego może często wykraczać poza powyższe ramy. Może

---

<sup>21</sup>E. Borkowska-Bagieńska, K. Krasowski, B. Lesiński, J. Walachowicz, *Historia Państwa i prawa Polski*, Poznań 1994, s. 51.

<sup>22</sup>R. Tokarczyk, *Proksemika prawnicza. Propozycja nowej dyscypliny naukowej* <http://rtokarczyk.nazwa.pl/proksem/>,

<sup>23</sup>J. Woleński, *Logiczne problemy prawne wykładni prawa*, Kraków 1972, s. 22.

się bowiem zdarzyć, iż jasny z punktu widzenia treści tekst prawny może budzić wątpliwości dotyczące celowości, słuszności lub sprawiedliwości jego postanowień.

Jednym z podziałów wykładni jest podział na wykładnię językową i pozajęzykową. Wykładnia językowa sprowadza się do ustalenia znaczenia i zakresu wyrażenia tekstu prawnego, ze względu na język w którym zostały one sformułowane. Wykładnia językowa związana jest z określonymi dyrektywami z których najbardziej charakterystyczna jest ta zgodnie, z którą należy używać określonych zwrotów w tym znaczeniu, w którym wiążąco ustalono jego treść.

Chodzi tu w szczególności o tzw. definicje legalne, gdzie prawodawca mocą przepisów prawnych ustala wiążąco rozumienie poszczególnych terminów występujących w tekstach prawnych. Inna dyrektywa interpretacyjna mówi, iż identycznym sformułowaniom w tym samym akcie nie należy nadawać bez umotywowanych racji różnych znaczeń. Kolejna zaś dyrektywa związana z semantyką i syntaktyką oznacza, iż znaczenie przepisów prawnych należy ustalać w ten sposób, aby żadne fragmenty nie okazały się zbędne. Jeśli chodzi o wykładnię pozajęzykową, to jedną z nich jest wykładnia celowościowa. Zgodnie z tą wykładnią znaczenie decydujące ma nie brzmienie słowne ustawy lecz dążenie do celu a więc *ratio legis*.

Każda zatem wykładnia powinna być teleologiczna, a podstawowa dyrektywa interpretacyjna jest sformułowana w ten sposób, że przepis ustawy ma być tłumaczony tak aby był środkiem najbardziej zdolnym do osiągnięcia celu ustawy.<sup>24</sup> Czasami cele aktów prawnych formułowane są we wstępach czyli preambułach, chociaż w takich sytuacjach powstaje problem prawnego charakteru preambuł. Chociaż preambuły mogą pomagać w rozwiązywaniu wątpliwości interpretacyjnych, to jednak same nie mają mocy prawnej tak jak zasadnicze części tekstu. Aby ustalić cele prawa będące podstawą wykładni teleologicznej interpretatorzy sięgają czasami do materiałów pozaprawnych takich jak materiały historyczne związane z powstaniem konkretnego aktu prawnego.<sup>25</sup>

Innym rodzajem wykładni pozajęzykowej jest wykładnia funkcjonalna, w której miarodajne są skutki. Jeśli zdaniem interpretatora rozumienie przepisu prowadzi do skutków niepożądanych wówczas może to być decydujące o zastosowaniu takiej, a nie innej interpretacji. Jak więc widać wyraźnie, w pojawienie się nie określonego skutku, a więc elementu pozajęzykowego może być elementem decydującym o interpretacji konkretnego przepisu. Kolejnym rodzajem wykładni pozajęzykowej jest wykładnia systemowa czy też systematyczna, gdzie treść przepisu prawnego poznaje się poprzez określenie miejsca, które dany przepis zajmuje w systemie lub grupie

<sup>24</sup>J. Nowacki, Z. Tabor, dz. cyt., s. 195.

<sup>25</sup>T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1986, s. 70.

przepisów. Treść przepisu poznaje się na podstawie miejsca, które dany przepis zajmuje. Ten rodzaj wykładni opiera się na przekonaniu, że miejsce przepisu nie jest przypadkowe, ale wynika z określonego zamiaru ustawodawcy.<sup>26</sup> W odniesieniu do wykładni systemowej istotną rolę odgrywają tzw. zasady prawne, które są potrzebne w celu usuwania sprzeczności między przepisami prawa.

### **Koncepcja prawa jako rozmowy (Komunikacyjna koncepcja społeczeństwa i prawa według Habermasa)**

W komunikacyjnej teorii społeczeństwa Habermasa i prawa decydującą rolę odgrywa rozróżnienie dwóch typów działań:

1. celowo – racjonalnych;
2. komunikacyjnych.

Działania celowo racjonalne są działaniami opartymi na technicznie użytecznej wiedzy empirycznej. W działaniach tych podstawowym kryterium jest skuteczna kontrola rzeczywistości. Działania zaś komunikacyjne, to oddziaływania ludzi na siebie za pośrednictwem języka lub też innych znaczących symboli, których celem jest osiągnięcie porozumienia uczestników interakcji społecznej.<sup>27</sup> Działania komunikacyjne skoncentrowane są na przestrzeganiu intersubiektywnie uznanych norm społecznych, co jest podstawą, na której dokonuje się porozumienie uczestników stosunków społecznych. Odróżnia się w związku z tym dwa rodzaje racjonalności, z jednej strony racjonalność instrumentalną, której podstawą jest prawdziwa wiedza empiryczna a z drugiej racjonalność komunikacyjną u podłoża której leży intersubiektywnie uzasadniona słuszność norm naszego działania.

Zdaniem Habermasa w działaniu komunikacyjnym mówiący wybiera zrozumiałe dla słuchającego wyrażenia językowe oraz zachowania pozawerbalne, nie tylko po to aby porozumiewać się ze słuchającym, co do czegoś, ale również by siebie samego uczynić zrozumiałym. Zgodzenie się co do czegoś, wzajemne zaufanie, co szczerości działań werbalnych i pozawerbalnych daje się wyjaśnić tylko w oparciu o odwołanie się do podstawowej funkcji języka – porozumienia się. Językowe działania komunikacyjne konstytuują wspólny cel działania tj. cel porozumienia się.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup>J. Nowacki, Z. Tabor, dz. cyt., s. 196.

<sup>27</sup>L. Morawski, dz. cyt., s.144.

<sup>28</sup>J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, Warszawa 1999, s. 508.

Ponadto Habermas posługując się pojęciem racjonalności komunikacyjnej ujmuje ją w sposób następujący: (...) Racjonalność komunikacyjna wyraża się w jednoczącej sile mowy skierowanej na porozumienie się. Określa również mówiącym intersubiektywnie podzielony świat życia oraz obszar, w którym mogą się oni odnosić do jednego i tego samego obiektywnego świata.<sup>29</sup> Dla Habermasa kluczowym pojęciem dla wyjaśnienia normatywnego charakteru dyskursu komunikacyjnego jest pojęcie idealnej rozmowy. Jest to taka sytuacja, gdzie proces komunikacji nie jest zakłócony ani przez warunki zewnętrzne, ani przez przypadkowe okoliczności. W takim dyskursie liczą się tylko lepsze argumenty. Pożądane są takie formy ładu społecznego, w których komunikacja między ludźmi przybiera postać powszechnego, wolnego od przymusu i stosunków panowania dialogu. Zdaniem Habermasa, o ile polityka w czasach Arystotelesa oznaczała rozważania o dobrym i złym życiu, o tyle współcześnie jest nauką o technikach i strategiach skutecznego sterowania społeczeństwem.<sup>30</sup>

Postęp społeczny powinien być mierzony nie tylko zakresem panowania nad siłami przyrody, ale również zakresem w jakim stosunki społeczne wolne są od przymusu, umożliwiając komunikację opartą na normach etycznych. To co sprawia, że dochodzi do skutecznego sterowania i panowania nad stosunkami społecznymi nie musi jednocześnie sprzyjać wolności ludzkiej. W konsekwencji racjonalność instrumentalna nie może stanowić jedyne kryterium oceny instytucji, ponieważ muszą być one racjonalizowane także w wymiarze komunikacyjnym.<sup>31</sup> Komunikacja zdaniem Habermasa odbywa się za pośrednictwem aktów mowy, które muszą cechować się następującymi roszczeniami ważności:

1. zrozumiałości;
2. prawdziwości;
3. szczerości;
4. słuszności.

Dyskurs musi być przede wszystkim zrozumiały, zgodny z rzeczywistością oraz naszymi intencjami, a także uznanymi społecznie normami. Warunek idealnej sytuacji mowy jest spełniony wówczas, gdy w dyskursie przestrzegane są elementarne reguły sprawiedliwości proceduralnej, a przede wszystkim równości partnerów dyskursu. Warunek idealnej sytuacji mowy jest spełniony wówczas, gdy funkcjonuje zakaz dyskryminacji któregokolwiek z uczestników dyskursu. Ponadto

---

<sup>29</sup>J. Habermas, *Pojęcie racjonalności komunikacyjnej w świetle teorii aktów mowy*, Poznań 1997,

s. 57.

<sup>30</sup>J. Habermas, *Teoria i Praktyka*, Warszawa 1983, s. 104.

<sup>31</sup>L. Morawski, dz. cyt., s. 147.

uczestnicy dyskursu powinni przyjąć jako jedyny motyw działania postawę kooperacyjną tj. aby dążyli do wspólnego rozwiązania problemu, a nie zwycięstwa w sporze. Tak rozumiany dyskurs można określić jako komunikacyjną wizję prawa.<sup>32</sup>

Habermas przyjmuje zatem koncepcję prawa jako rozmowy, w której dyskurs jest najbardziej pożądaną formą tworzenia i stosowania prawa. Podstawą procesów decyzyjnych, a także zasadą na podstawie której rozwiązuje się konflikty powinien być dialog i konsensus spełniający warunki uczciwego porozumiewania się. W praktyce jednak istnieje wiele dziedzin, w których przeważa bądź aspekt instrumentalny, bądź komunikacyjny, ale ogólnie rzecz ujmując można stwierdzić, iż do gałęzi prawa zorientowanych instrumentalnie należy prawo administracyjne i prawa pokrewne, a do gałęzi zorientowanych komunikacyjnie należy prawo cywilne i działy jemu podobne. Racjonalność komunikacyjna jest istotna z tego względu, iż co prawda wątpliwa jest idea wspólnego kodeksu etycznego obejmującego różne kultury, o tyle możliwym wydaje się stworzenie wspólnej etyki porozumiewania się i rozstrzygania konfliktów.<sup>33</sup>

### **Komunikacja niewerbalna podczas stosowania prawa na przykładzie koncepcji porozumienia w postępowaniu karnym**

Większość czasu, który spędzają prawnicy na sali sądowej w trakcie rozmów z klientami, to komunikacja w dosłownym tego słowa znaczeniu, to znaczy proces w trakcie którego podmioty przekazują sobie wzajemne znaki werbalne i pozawerbalne, dążąc jednocześnie do porozumienia. Nie sposób w tym miejscu pominąć zagadnienia racjonalności komunikacyjnej, ponieważ jest ona istotna dla zaistnienia dyskursu zmierzającego do osiągnięcia kompromisu. Racjonalizm związany jest bardzo ściśle z argumentacyjnym modelem stosowania prawa, co jest widoczne analizując zasadę kontrydiktoryjności, gdzie racjonalne rozstrzygnięcie opiera się na syntezie dokonanej przez sąd w oparciu o tezę i przeciwstawioną jej antytezę spierających się stron.<sup>34</sup> Konsensualna forma zakończenia postępowania karnego kwestionowana jest przez tych przedstawicieli doktryny, którzy eksponują gwarancję realizacji naczelnej zasady procesowej – zasady prawdy materialnej. Prawda materialna jest przeciwieństwem prawdy formalnej i oznacza ustalenia faktyczne zgodne z rzeczywistością.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup>L. Tamże, s. 152.

<sup>33</sup>Tamże, s. 162.

<sup>34</sup>S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 275.

<sup>35</sup>A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 114.

Zgodnie bowiem z art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Aktualnie jednak klasyczna formuła sprawiedliwości nie odpowiada potrzebom procesu karnego, a wykrycie prawdy nie jest już jedynym i absolutnym celem procesu karnego.<sup>36</sup> Postępowanie dowodowe zostaje radykalnie ograniczone, a tym samym nie zostają dokonane prawdziwe ustalenia faktyczne w przypadku gdy do rozprawy w ogóle nie dochodzi w trybie zastosowania art. 335 k.p.k, lub gdy jest ona bardzo skrócona jak to ma miejsce w przypadku zastosowania regulacji z art. 387 k.p.k.

Zasada bezpośredniości urzeczywistniana w trakcie kontrydiktoryjnej rozprawy jest jedynie środkiem do celu jakim jest osiągnięcie stanu sprawiedliwości materialnej. Ponadto istnieją takie instytucje jak brak związania sądu wnioskiem o skazanie czy też kontrola i możliwość wpływania niezawisłego sądu na treść porozumienia, czy inne przesłanki zastosowania (charakter przestępstwa, zgoda oskarżonego, brak sprzeciwu strony przeciwnej), które zabezpieczają realizację naczelnej zasady procesu karnego. Konflikt zasady prawdy materialnej z konsensualizmem należy sprowadzić do alternatywnej wobec klasycznej teorii prawdy Arystotelesa zasady zgodnie, z którą prawda leży w porozumieniu, a prawdziwe jest zdanie jeśli o jego prawdziwości przeświadczeni są wszyscy uczestnicy dyskursu. Takie pojmowanie rzeczywistości zakłada odejście od traktowania procesu jako instrumentu realizacji prawa materialnego i skupia się na rozwiązywaniu indywidualnego konfliktu. W tym przypadku wysiłki wymiaru sprawiedliwości skierowane są na regulację zachwianych przestępstwem stosunków społecznych. Proces w takim rozumieniu powinien być forum wymiany argumentów uczestników dyskursu. Sprawiedliwość karna w klasycznym rozumieniu odsuwa perspektywę pojednania sprawcy z ofiarą, a lekarstwem na to jest tylko odpowiednia forma negocjacji. W tym kontekście wspólnie wypracowane porozumienie zaakceptowane przez sąd czyni zadość wymaganiom sprawiedliwości procesowej.<sup>37</sup> Sprawiedliwość naprawcza doprowadza do upodmiotowienia zainteresowanych w procesie, czyniąc z nich aktywnych decydentów co znajduje odzwierciedlenie w możliwości spotkania, konfrontacji, uznania winy przez sprawcę i wspólnego wypracowania konsensusu.

Jedną z idei realizacji sprawiedliwości naprawczej jest mediacja, czyli taki rodzaj porozumienia, który opiera się na czterech założeniach: dobrowolności, poufności, powszechnej dostępności oraz autonomii instytucji mediacyjnych. Spór nie polega na walce stron tylko na poczuciu winy,

---

<sup>36</sup>H. Paluszkiewicz, S. Stachowiak, *Rozwiązania konsensualne wprowadzone do polskiej procedury karnej a wykrycie prawdy*, [w:] *Zasady prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Kraków 2006, s. 108.

<sup>37</sup>A. Wąsek, *Związki prawa karnego materialnego z procedurą karną*, SI 1997, Vol XXXIII, s. 243.

wybaczeniu, co prowadzi w konsekwencji do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.<sup>38</sup> Założenie osiągnięcia konsensusu nie wyklucza realizacji prawdy materialnej, jednak z całą pewnością nie jest ona warunkiem najważniejszym. Prawdą w postępowaniu mediacyjnym jest to, co strony zgodnie za nią uważają.<sup>39</sup> Do ugody jednak nigdy nie dojdzie bez konstruktywnej rozmowy, tak więc bardzo istotna jest zdolność komunikacji interpersonalnej oparta na etyce intelektualnego dialogu.

W każdym przypadku chodzi o ugodę stron o przeciwstawnych interesach, aby zatem sprawnie poruszać się w przestrzeni komunikacyjnej konieczna jest znajomość reguł zdobywania akceptacji oraz kodów komunikacyjnych i to zarówno tych dotyczących komunikacji werbalnej jak i niewerbalnej. Prawnikom z tego względu potrzebne są kompetencje komunikacyjne ułatwiające nawiązywanie i utrzymywanie kontaktów społecznych. Aby skutecznie negocjować prawnik powinien znać zasady komunikacji werbalnej i pozawerbalnej a także świadomie się nimi posługiwać. Bardzo ważne jest tzw. dostosowanie kodów, co w nomenklaturze handlowej określa się jako rapport. Przykładem może być prokurator, który rozmawiając z podejrzanym powinien używać zwrotów dla niego zrozumiałych, a ponadto zachowywać się w sposób wzbudzający zaufanie i przekonanie o szczerości intencji.

Warunkiem koniecznym skutecznego negocjowania jest uświadomienie sobie potężnej roli komunikacji pozawerbalnej, takiej jak opisane na początku pracy kinezetyka, parajęzyk, proksemika, czy też kontekst sytuacyjny.<sup>40</sup> Kontekst sytuacyjny jest szczególnie trudny dla oskarżonego, którego pozycja negocjacyjna jest z góry słabsza, gdyż często jego możliwości intelektualne odbiegają od wykształcenia sędziego czy też prokuratora, a ponadto rozmowa odbywa się w miejscu takim jak komenda policji, prokuratura, czy też sąd. Oskarżony będąc przesłuchiwanym jest wciąż pouczany, że ma mówić na temat, że jego wypowiedzi przykładowo nie dotyczą sprawy czy też, że w danej chwili nie udziela się mu głosu. Zmiana percepcji koncepcji sprawiedliwościowej z redystrybucyjnej w kierunku zadośćuczynieniowej otwiera duże pole do negocjacji w prawie karnym.<sup>41</sup> W związku z powyższym pojawia się pojęcie tzw. trzeciej drogi w prawie karnym kładącej nacisk na przestępstwo jako konflikt społeczny. Niewątpliwą zaletą takiego rozwiązania jest uniknięcie procesu społecznej degradacji i trwałej stygmatyzacji sprawcy, a ofiara

---

<sup>38</sup>A. Murzynowski, *Rola mediacji w osiągnięciu sprawiedliwości w procesie karnym*, „Przeгляд Prawno-Ekonomiczny” 2008, nr 2.

<sup>39</sup>A. Rekas, *Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Szanse i zagrożenia*, Warszawa 2003, s. 127.

<sup>40</sup>J. Jabłońska – Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2003 s. 50.

<sup>41</sup>Tamże, s. 197.

ma z drugiej strony szansę na otrzymanie należnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Zgodnie z Deklaracją Zgromadzenia Ogólnego ONZ w Polsce od 1997r. istnieją instytucje przewidujące konsensualne rozstrzyganie spraw karnych.<sup>42</sup> Generalnie najczęściej stosowane w praktyce metody alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach karnych to:

1. Skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.);
2. Skrócona rozprawa (art. 387 k.p.k.);
3. Bezpośrednie porozumiewanie się oskarżonego z pokrzywdzonym (art. 341 § 3 k.p.k.);
4. Porozumienie nieformalne między oskarżonym a sądem lub prokuratorem (mały świadek koronny art. 60 § 2 – 4 k.k. oraz 61 § 1 k.k.);
5. Mediacja w procesie karnym (art. 23a k.p.k.).

Każdy jednak spór prawno-karny musi mieć swój finał przed sądem, co nie wyklucza tego, że mediacja może w znacznym stopniu pomóc w rozstrzygnięciu sprawy.<sup>43</sup> Korzyści z konsensualnego załatwienia sprawy odnoszą różne podmioty, na przykład prokurator nie musi prowadzić często żmudnego i czasochłonnego postępowania przygotowawczego, oskarżony uzyskuje łagodniejszy wyrok, a ponadto nie ma poczucia odsunięcia na margines społeczny współdecydując o swoim losie.<sup>44</sup> Również przeciążone sądy zwolnione są od merytorycznego i wnikliwego rozstrzygania, a ich rola ogranicza się do kontroli oraz zatwierdzania porozumień zawartych przez strony. Konsensualne formy mają także pewne wady gdyż w praktyce powodują rezygnację oskarżonego z obrońcy, co może budzić wątpliwości co do szanowania na równi praw i interesów twórców porozumienia.

### **Komunikacja niewerbalna w prawie administracyjnym**

Odwołując się do koncepcji Habermasa można uznać, iż w praktyce istnieje wiele dziedzin w których przeważa bądź aspekt instrumentalny bądź komunikacyjny, ale ogólnie rzecz ujmując można stwierdzić, iż do gałęzi prawa zorientowanych instrumentalnie należy prawo administracyjne i prawa pokrewne a do gałęzi zorientowanych komunikacyjnie należy prawo cywilne i działy jemu podobne. Jak więc widać wyraźnie prawo administracyjne jest tą dziedziną prawa, w której przeważa aspekt instrumentalny, czyli domena działań celowo racjonalnych.

<sup>42</sup>Deklaracja w art. 7 stwierdza "Mechanizmy nieformalne służące rozwiązywaniu konfliktu, w tym mediacja, rozjemstwo i wymiar sprawiedliwości zwyczajowej albo praktyki miejscowe, powinny być, gdzie jest to stosowane, wykorzystywane do celu ułatwienia pojednania i zadośćuczynienia dla ofiar".

<sup>43</sup>A.R. Świątłowski, *W stronę koncepcji porozumień karnoprosesowych*, Państwo i Prawo 1997 nr 9 str. 76.

<sup>44</sup>P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego art. 296-469*, Warszawa 2004, s. 233.



Efektywne komunikowanie się powinno być podstawą funkcjonowania administracji publicznej. Podstawą funkcjonowania wszelkich instytucji demokratycznych jest dialog oparty na jasnych przepisach prawnych i wzajemnym poszanowaniu stron. Dobre komunikowanie się zarówno wewnątrz administracji, jak i w jej kontaktach z obywatelami przyczynia się do unikania konfliktów, a jednocześnie przyczynia się do przekazywania informacji w celu zwiększenia skuteczności działania.<sup>45</sup>

Administracja publiczna stanowi złożoną rzeczywistość, dla której wspólne są podstawowe kategorie organizacyjne sformułowane na gruncie prakseologii oraz teorii organizacji i zarządzania. Z punktu widzenia komunikacji niewerbalnej administracja stanowi pewne otoczenie, którego percepcja wpływa na środowisko komunikacji chociaż ono samo niewątpliwie również wywiera wpływ na nas samych. Wszelki postęp cywilizacyjny odbywa się w oparciu o racjonalizację ludzkich działań, gdzie racjonalizacja oznacza przygotowanie działań przez uprzedni namysł.<sup>46</sup> Racjonalizacja jest więc pewnym porządkiem, a otaczająca nas rzeczywistość jest światem organizacji, który nie mógłby istnieć bez odpowiedniej komunikacji. Z pojęciem administracji nierozzerwalnie łączy się pojęcie instytucji, które mieści w sobie następujące elementy:

Cele i wynikające z nich zadania poszczególnych członków zespołu;

Aparaturę – czyli środki niezbędne do realizacji tych celów;

Zespół ludzi powołany do realizacji celów;

Strukturę wyrażającą układ współzależności ludzi i aparatury;

Określony sposób i stopień formalizacji.<sup>47</sup>

Utrwalenie jakiegokolwiek systemu działania oparte jest na wzorcach (regułach działania) wśród których można wyróżnić wzorce pisane (graficzne) i pamięciowe prawne i pozaprawne, techniczne społeczne i pozawerbalne. Administracja o czym często się zapomina jest również bytem pozaprawnym – kulturowym, historycznym, organizacyjnym i psychologicznym. Mówiąc o administracji nie sposób również rozpatrywać czynnika ludzkiego – zasobów kadrowych – bez społecznych, zewnętrznych odniesień. Stanowią one kontekst organizacji i funkcjonowania administracji. Z drugiej jednak strony instytucje demokratycznego państwa prawa są kontekstem aktywności obywatelskiej.

Funkcjonowanie społeczeństwa obywatelskiego złożonego z komunikujących się

<sup>45</sup>J. Hausner, J. Górniak, S. Kołdras, S. Mazur, R. Paszkowska, *Komunikacja i partycypacja społeczna*, Kraków 1999, s. 83.

<sup>46</sup>T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, 1978, s. 202.

<sup>47</sup>J. Łukasiewicz, *Zarys Nauki Administracji*, Warszawa 2007, s. 21.

jednostek świadomych konieczności samoograniczania się dla dobra grupowego i indywidualnego tworząc pewną równowagę między ładem zorganizowanym, strukturami życia publicznego, a ładem spontanicznym – inicjatywami obywatelskimi – jest rodzajem dynamiki życia społecznego.<sup>48</sup>

Problemem w administracji są tzw. zakłócenia w procesie komunikowania się. Każdy komunikat może być interpretowany w rozmaity sposób, w zależności od tego, kto go odebrał. Kluczem do zrozumienia intencji nadawcy jest znajomość realiów lokalnych, świadomość nadawcy i odbiorcy komunikatu, a przede wszystkim pozawerbalny kod przekazu.<sup>49</sup> Chociaż pojęcie administracji wydaje się tworem bezosobowym, w którym nie ma miejsca na komunikację pozawerbalną, a jedynie na ściśle sformalizowaną, a tym samym wyłącznie werbalną, to jednak nawet w odniesieniu do administracji pozostają pewne obszary w których komunikacja niewerbalna odgrywa ważną rolę. Petentowi przysługuje na przykład prawo do czynnego udziału w toczącej się sprawie w każdym stadium postępowania, a także prawo wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. To w jaki sposób petent wyłoży swoje racje między innymi stosując bogaty wachlarz komunikacji pozawerbalnej w dużym stopniu ma wpływ na sposób załatwienia ważnej dla niego sprawy.

Ważnym instrumentem obywatela jest także prawo do wyłączenia funkcjonariusza w sytuacji uprawdopodobnienia wątpliwości, co do bezstronności pracownika administracji. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż wyłączenie oprócz sytuacji wyraźnie przewidzianych w ustawie może także dotyczyć ewentualnego uprzedzenia funkcjonariusza w stosunku do petenta. Uprzedzenie zaś bardzo często objawia się właśnie nie tyle w obszarze komunikacji werbalnej ile w przestrzeni pozawerbalnej. Dużą rolę w kształtowaniu się nowoczesnej administracji odegrał uchwalony w dniu 6 września 2001 r. przez Parlament Europejski Kodeks Dobrej Administracji. Interesująca jest w tym kontekście zbieżność polskich przepisów regulujących procedury administracyjne łącznie z sądową kontrolą z przepisami właśnie Kodeksu Dobrej Administracji.<sup>50</sup> Postanowienie Kodeksu nie mają co prawda mocy wiążącej zarówno w Polsce, jak i w innych państwach Unii Europejskiej, ale posiadają charakter zaleceń w sprawach załatwianych przez organy Wspólnoty. Jednym z nakazów jakie zawiera powyższy kodeks jest działanie bezstronne i obiektywne tj. wolne od jakiegokolwiek arbitralności, preferencji i uwzględniania interesu

<sup>48</sup>A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Zeimbiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 69.

<sup>49</sup>J. Hausner, J. Górniak, S. Kołdras, S. Mazur, R. Paszkowska, dz. cyt., s. 85.

<sup>50</sup>J. Szreniawski, *Europejski kodeks Dobrej Administracji a zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego*, Białystok 2004, s. 87.

osobistego, rodzinnego, narodowego, czy też interesów politycznych lub interesów majątkowych członka najbliższej rodziny. W razie potrzeby funkcjonariusz poucza o sposobie postępowania koniecznym do uzyskania pożądanego rozstrzygnięcia. Zachowuje się poprawnie, uprzejmie i jest w każdej chwili dostępny.<sup>51</sup> W tych właśnie obszarach dochodzi do sytuacji, w których komunikacja pozawerbalna odgrywa ważną rolę gdyż, będąc tym rodzajem komunikacji, który najtrudniej kontrolować, ujawnia rzeczywiste nastawienie funkcjonariusza do petenta.

W przypadku administracji ważnym problemem są także bariery komunikacyjne, a w szczególności stereotypy oraz różny poziom kontekstu kulturowego. Stereotypy stanowią jedną z najpoważniejszych barier w komunikowaniu się ludzi zarówno wewnątrz instytucji, jak i z klientami, ponieważ są podświadome i przeważnie bardzo trwałe. Tworzenia stereotypów właściwie nie można uniknąć, gdyż są rezultatem właściwości kognitywnych mózgu. Stereotypy mogą być szkodliwe lub też użyteczne w zależności od sposobu ich stosowania.<sup>52</sup>

Jeśli chodzi o kontekst kulturowy, to termin ten oznacza ilość wiedzy i odniesień kulturowych wspólnych dla nadawcy i odbiorcy komunikatu, które są niezbędne do skutecznego porozumiewania się. Wyróżnia się kontekst wysoki i niski. Osoby które komunikują się w kontekście wysokim nie muszą komunikować wszystkiego, ponieważ zakładają, że część informacji jest drugiej stronie dostępna, w związku z czym nie ma potrzeby ich powtarzać. Z drugiej jednak strony osoby reprezentujące niski kontekst opierają swoje komunikaty na słowach. Wychodzą one z założenia, że odbiorca komunikatu nie koniecznie musi wiedzieć, co mają na myśli i często przedstawiają informacje znane adresatowi komunikatu.<sup>53</sup>

Przestrzenią, w której może ujawniać się także komunikacja niewerbalna jest ewentualna ugoda. Urzędnikom bowiem przysługuje prawo nakłaniania do zawarcia ugody. Ugoda jest tym rozstrzygnięciem które opiera się porozumieniu i z tego względu posiadając akceptację obu stron jest sytuacją bardziej pożądaną niż sytuacja, w której dochodzi do władczego zakończenia postępowania. Zanim jednak dojdzie do zawarcia samej ugody potrzebne jest uzyskanie porozumienia między stronami, do osiągnięcia którego w niemałym stopniu przyczynia się nie tylko komunikacja werbalna, ale przede wszystkim pozawerbalna.

Z jakością administracji publicznej i komunikowaniem tego faktu obywatelom wiąże się zjawisko tzw. administracji inteligentnej. „Administracja inteligenta to taka administracja, która kierując się zasadami logiki, kryteriami racjonalności i wymogami słuszności bez dodatkowych

---

<sup>51</sup>J. Łukasiewicz, *Zarys Nauki Administracji*, Warszawa 2007, s. 200.

<sup>52</sup>J. Hausner, J. Górniak, S. Kołdras, S. Mazur, R. Paszkowska, dz. cyt., s. 87.

<sup>53</sup>Tamże, str. 88.

wysiłków organizacyjnych, nakładów finansowych i ludzi potrafi, działając zgodnie z prawem, wzbogacić wartości leżące u podstaw jej kreacji i funkcjonowania oraz jednocześnie lepiej załatwić zindywidualizowaną sprawę czy też ciąg spraw zindywidualizowanych albo uniknąć strat, które w danych warunkach administracja mniej inteligentna niewątpliwie by poniosła lub poniósłby adresat jej działań.”<sup>54</sup>

Przed administracją inteligentną stoją dwa cele: po pierwsze komunikowanie otoczeniu przekonania, że jest inteligentna i korzystanie z tego przekonania. Po drugie celem działalności administracji inteligentnej jest prowadzenie takiej działalności publicznej, w której pierwiastek inteligencji przyczyniłby się do coraz głębszego poszanowania administracji jako przedsięwzięcia korzystnego dla obywateli. Kształtowanie się jednak administracji inteligentnej musi następować zarówno z góry jak i z dołu, w procesie wzajemnej komunikacji obywateli i funkcjonariuszy publicznych.<sup>55</sup> Obszarem administracji, w którym widoczna jest rola komunikacji niewerbalnej jest sądowa kontrola administracji.

W zasadzie w odniesieniu do kontroli sądowej administracji znajduje zastosowanie wiele uwag opisanych w poprzednich rozdziałach dotyczących komunikacji pozawerbalnej na sali sądowej. Należy także zwrócić uwagę na możliwość wyłączenia sędziego w sytuacji, w której ujawni on zachowanie, które wyklucza jego bezstronność w rozpoznawaniu sprawy. Takie zachowanie może bardzo często objawić się komunikatami pozawerbalnymi wskazującymi na uprzedzenie sędziego w stosunku do stron postępowania, którymi w postępowaniu sądowo-administracyjnym są skarżący i organ administracji. Oprócz stricte postępowania przed sądem administracyjnym na uwagę zasługuje postępowanie mediacyjne, jako przestrzeń w której dochodzić może do występowania komunikacji pozawerbalnej.

Skutki postępowania mediacyjnego opierającego się na porozumieniu mogą być dalekosiężne tj. uchylenie lub zmiana zaskarżonego aktu ale przede wszystkim oszczędzają czas i energię stron postępowania, a także sądu.<sup>56</sup> W ocenie zwolenników mediacji rolą sędziego jest wyjaśnienie stronom postępowania, czy w toku postępowania przed organem administracji publicznej doszło do naruszenia prawa i na czym ono polegało, jakie mogą być następstwa konkretnego uchybienia obowiązującym przepisom oraz jakie działania powinny być podjęte przez organ administracji w celu usunięcia stwierdzonych naruszeń prawa. Wyjaśnienie skarżącemu, że

---

<sup>54</sup>J. Boć, *Ku administracji publicznej jako organizacji inteligentnej*, [w:] *Profesjonalizm w administracji publicznej*, red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kurdycki, Białystok 2002, s. 31.

<sup>55</sup>J. Łukasiewicz, dz. cyt., s. 205.

<sup>56</sup>B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowo – administracyjne*, Warszawa 2004, s. 434.

mylnie dopatrywał się naruszenia prawa w działaniu organu administracji państwowej może doprowadzić do cofnięcia przez niego skargi i w konsekwencji do umorzenia postępowania sędow-administracyjnego.

Z kolei wykazanie organowi administracyjnemu, że dopuścił się naruszenia prawa może doprowadzić do wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego aktu lub czynności i merytorycznego załatwienia sprawy administracyjnej.<sup>57</sup> Z drugiej jednak strony autorzy kwestionujący potrzebę istnienia mediacji w postępowaniu sędow-administracyjnym zwracają uwagę na to, że pozostaje ona w sprzeczności z istotą sędownictwa administracyjnego, która wyklucza możliwość mediacji w kwestii zgodności z prawem. Zgodnie bowiem z konstytucją sąd administracyjny sprawuje wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę administracji publicznej, a zatem nie powinien w tej materii mediować.<sup>58</sup>

Obszarem w postępowaniu sędow-administracyjnym, w którym występuje komunikacja pozawerbalna jest niewątpliwie rozprawa, która rozpoczyna się od wywołania sprawy i zwięzłego przedstawienia sprawy przez sędziego sprawozdawcę. Po udzieleniu głosu stronom pierwsza zabiera głos strona skarżąca, a przed zamknięciem rozprawy, przewodniczący jeszcze raz udziela głosu stronom. Pewnym ograniczeniem z punktu widzenia komunikacji niewerbalnej jest fakt, iż każda ze stron przemawia tylko raz chyba, że przewodniczący uzna dalsze wywody za potrzebne.<sup>59</sup>

## WNIOSKI

Można poczynić założenie, że doktryna pozytywistyczna odeszła już do historii, ponieważ pozytywizm powstawał w czasach, w których pozycja suwerenna państwa i monopol decyzyjne były niezagrożone. We współczesnym jednak świecie z jego globalizacją, regionalizacją, kryzysem państwa narodowego, zróżnicowaniem etnicznym, kulturowym i religijnym coraz większego znaczenia nabiera wiedza z zakresu szeroko rozumianej komunikacji.

Podstawą każdej kultury a zwłaszcza tej współczesnej jest komunikacja. Prawo jest również wytworem kultury dlatego też spojrzenie na nie z komunikacyjnego punktu widzenia, ułatwia głębsze jego zrozumienie a tym samym zwiększa jego skuteczność. Zdaniem Alberta Mehrabiana – jednego pierwszych badaczy mowy ciała na całkowity przekaz danego komunikatu tylko w 7 %

---

<sup>57</sup>W. Chróścielewski, Z Kmieciak, J.P. Tarno, *Reforma sędownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostek*, Państwo i Prawo 2002, nr 12, s. 40.

<sup>58</sup>T. Woś, H. Knysiak – Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie Sędow- Administracyjne*, Warszawa 2004, s. 243.

<sup>59</sup>T. Woś, *Postępowanie Sędow – Administracyjne*, Warszawa 2000, s. 148.

wpływają słowa, w 38% sygnały głosowe (ton głosu, modulacja), a w 55% sygnały niewerbalne.<sup>60</sup> Zakładając, iż powyższe zestawienie odpowiada przynajmniej w znacznej części prawdzie nie powinno budzić wątpliwości dlaczego w przypadku sprzeczności komunikatów werbalnych i niewerbalnych bardziej wiarygodne wydają się być te ostatnie. Koncepcja Habermasa - prawa jako rozmowy - jest bardzo kusząca ale jednocześnie idealistyczna i oderwana od rzeczywistości. Oczywiście pożądanym stanem jest dialog społeczny, w którym prawo jest elementem sankcjonującym osiągnięty konsensus. Przede wszystkim jednak nie można dialogu sprowadzić do prostej rozmowy tylko do skomplikowanego procesu komunikacyjnego, w którym decydującą rolę odgrywają jednak elementy pozawerbalne. Faktem zaś bezspornym pozostaje to, iż epoka społeczeństw ponowoczesnych okazała się kresem prymatu myślenia pozytywistycznego o prawie i początkiem epoki określanej jako postpozytywistyczna jurisprudencja. W tej zaś jurisprudencji większy nacisk kładzie się umiejętności komunikacyjne ze względu na potrzebę sterowania złożonymi procesami społecznymi wynikającymi z pojawienia się autonomicznych podsystemów. Władcze metody regulowania stosunków społecznych ustępują tym, w których dominuje kompromis. Osiągnięcie zaś kompromisu wymaga złożonych umiejętności komunikacyjnych oraz wiedzy z zakresu komunikacji pozawerbalnej. Sterowanie wertykalne stosunkami społecznymi zastępowane jest poprzez sterowanie horyzontalne, określane często jako demokracja przemysłowa zakłada większą rolę konsensusu nawet kosztem prawdy stanowiącej wartość absolutną w klasycznych ujęciach prawa.<sup>61</sup> Znaczenie komunikacji we współczesnym świecie bardzo trafnie pokazuje hermeneutyka prawnicza.

Hermeneutyka prawnicza odrzuca pogląd, iż interpretacji tekstu można dokonać według dających się sformalizować reguł a także że istnieje jeden obiektywny rezultat interpretacji. Natomiast hermeneutyka jako filozofia prawa głosi, że nie da się rozdzielić świata i języka, który nie jest środkiem opisywania czy wyrażania świata ale jest jedynym bytem, który można zrozumieć.<sup>62</sup> Rozumienie jest dlatego procesem, w którym człowiek wyraża swój stosunek do świata, ponieważ tekst nie ma znaczenia sam przez się. Ponadto hermeneutyka odrzuca przeciwstawienie z jednej strony tekstu interpretowanego a z drugiej podmiotu dokonującego interpretacji.<sup>63</sup> Tekst prawny jest dlatego bardzo doniosłym ale tylko jednym z wielu elementów współkształtujących prawo- właśnie ze względu na rolę interpretatora.

<sup>60</sup> A. i B. Pease, dz. cyt., s. 31.

<sup>61</sup> Morawski, dz. cyt., s. 127

<sup>62</sup> A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembinski *Zarys teorii państwa i prawa* Warszawa 1994 Str. 120

<sup>63</sup> Tamże 121